

FULVIO

La mullita in dritto civile

1881





Siena L'autore offre con preghiera di farne parola sul suo periodico

AVV. FRANCESCO FULVIO

LE

NULLITÀ IN DRITTO CIVILE

RICORDI GIURIDICI

Prezzo L. 2,00.

NAPOLI
LUIGI JOVENE LIBRAJO-EDITORE
Trinità Maggiore, 37.
1881.

AVV. FRANCESCO FULVIO

LE
NULLITÀ IN DRITTO CIVILE

RICORDI GIURIDICI

NAPOLI
LUIGI JOVENE LIBRAJO-EDITORE
Trinità Maggiore, 37.

1881.

For Tx F

Le copie non munite della firma dell' Editore s' intendono contraffatte.

STAB. TIPOGRAFICO LANCIANO E C.[i]
Strada S. Sebastiano, 5.

Questi saggi dovrebbero essere gli elementi di un' opera, alla quale sono necessarie ben molte condizioni per divenir duratura; una qualche utilità deriverà forse agli studiosi dalla riunione di ricordi intorno a materie attinenti all'attuale legislazione.

Le teorie sono più costanti, la giurisprudenza è più mutabile: esponendo le teorie e tenendo conto dei responsi giudiziarii con un metodo, che presenta le analoghe disposizioni di legge sotto un solo punto di vista, i meno esperti possono trovare un vantaggio, mentre i più provetti saranno facilitati nelle loro ricerche.

LE NULLITÀ

1.° La materia delle nullità nel Codice Civile, semplicissima in teoria, trova le maggiori difficoltà nella pratica applicazione, per la confusione, già rimproverata al Codice Francese ed ai Codici che questo àn tenuto a modello, fra l'atto insussistente, e l'atto annullabile.

Quando il legislatore ha testualmente pronunziata la nullità, non può esservi alcun dubbio e bisogna obbedire; ma siccome è quistione di fatto che la nullità non risiede sempre là dove la legge l'ha comminata, e ciò risulta da molti testi nei quali la parola *nullità* non è adoperata, la difficoltà consiste nel vedere quali sono, in mancanza di termini sacramentali, le formole equivalenti ed in mancanza di altra formola indicativa, le circostanze particolari che rivelano la nullità.

2.° È possibile di presentare alcune norme per rilevare nella legislazione che ne regola, il meno imperfettamente ciò che si riferisce alle nullità preve-

dute dal Codice Civile? Ecco il problema che si tenta di risolvere in questo ricordo, il quale conterrà una enumerazione delle disposizioni di legge illustrate talvolta dalla giurisprudenza.

3.° Ne pare che le nullità potrebbero classificarsi in nullità di sostanza e queste sanabili o insanabili, in nullità di forma, in atti annullabili.

Nella nullità di sostanza non vi è atto; il vizio di questo è tale che vien ridotto ad un semplice fatto il quale non ha alcun effetto giuridico, valendo contro di esso in perpetuo la regola: *quod ab initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere.*

Nella nullità di forma, l'atto esiste sostanzialmente ma poichè è stabilita la regola: che *forma dat esse rei,* ne manca l'involucro esterno; così la volontà di un testatore esiste in sostanza, ma non ha alcun effetto giuridico se non è contenuta in un valido testamento.

Nell' atto annullabile, l' apparenza è di validità, ma un vizio intrinseco ne attenta alla esistenza, siccome colui che mostrando una buona salute, ad ogni occasione è proclive a sviluppare la causa di una inevitabile morte.

4.° Oltre i casi speciali ed espressi di nullità, il nostro Codice dichiara con varie parole i negati effetti di taluni fatti contrattuali, come quando dice:

a) Che non hanno *effetto veruno* gli affitti dell' usufruttuario e del marito (Art. 493 e 1439 Codice Civile) non cominciati prima che cessasse l'usufrutto e l' amministrazione dei beni dotali.

b) Che non *può aver alcun effetto* l'obbligazione senza causa o fondata sopra una causa falsa ed illecita (Art. 1119).

c) Che non *produce alcun effetto*, la rendita vitalizia costituita sulla vita di una persona che al tempo del contratto era defunta (Art. 1795).

d) Che non *hanno effetto* le istituzioni e i legati a favore dell'uffiziale pubblico che riceve il testamento (Art. 771) o a favore della persona che ha scritto il testamento segreto (Art. 772), rammentando così il Senato consulto Liboniano (Anno 769 di Roma) per il quale era punito di falso colui che nel testamento o nel codicillo altrui scrivesse a suo favore un legato o si nominasse erede.

e) Che resta *senza effetto* la separazione della dote, se la sentenza non sia seguita, fra 60 giorni, da atto pubblico che le abbia dato esecuzione (Art. 1419 C. C.).

f) Che non ha effetto l'ipoteca non resa pubblica, nè può sussistere senza la indicazione dei beni e la determinazione della somma (Art. 1965 C. C.).

g) Che non vi è contratto di vendita nei casi nei quali sia necessario l'assaggio e questo non abbia avuto luogo (Art. 1452): l'assaggio infatti costituisce una condizione che fino al suo avvenimento impedisce al contratto di formarsi.

h) Che non è *valida* la donazione di cose mobili non valutate e non munita di nota (Art. 1070): nè è *valido* l'atto di conferma se non contiene la sostanza dell'obbligazione (Art. 1309) primitiva.

i) Che non si è *ammesso* a reclamare un dritto in

nome di persona che non esiste (Art. 42); che non è *ammesso* il coerede venditore della sua quota ad ottenerne la rescissione, se ha venduto dopo che conobbe il dolo o che cessò la violenza (Art. 1043); che la pruova testimoniale non è *ammessa* intorno ad una convenzione di valore superiore a cinquecento lire (Art. 1341): che non è *ammessa* la pruova del falso giuramento (Art. 1370); che non è *ammessa* l' azione di rescissione contro le transazioni nella divisione o contro la vendita del dritto ereditario (Art. 1039 e 1040); che non è *ammessa* l'indagine di paternità, e neppure di maternità quando il riconoscimento dei figli sia vietato (Art. 193); che non è *ammessa* veruna pruova contro la presunzione legale (art. 1353) quando sul fondamento di essa si annullano certi atti (come per la interposizione di persona Art. 773, 1053 e 1055 Cod. civile; 307 e 555, Cod. com.), o si nega l'azione in giudizio (come in materia di prescrizione, o nei casi di presunzione di liberazione per restituzione di titolo). Nel Codice Francese erano due articoli 1282 e 1283 pel primo dei quali la restituzione del titolo privato dispensava il debitore dalla pruova; in quella vece la restituzione del titolo pubblico ammetteva la pruova contraria alla liberazione ; ma questi articoli non sono stati ripetuti nel nostro Codice. V. art. 1279.

l) Che non vi è azione pei figli verso i genitori onde costringerli ad un assegnamento (Art. 147) sia per matrimonio , che per qualunque altro titolo ; nè per esigere un debito di giuoco (Art. 1802).

m) Che la rescissione per lesione *non ha luogo* in

avore del compratore, nè nelle vendite ai pubblici ncanti (Art. 1536); che la riconciliazione estingue il dritto di chiedere la separazione (Art. 153); che non vi ha dritto a ricevere interessi nei mutui civili, nei quali non risulti da atto scritto la quantità eccedente la misura legale (Art. 1831), e la legge pronunzia la decadenza dagl' interessi se nella iscrizione ipotecaria non sia menzionata la misura dei medesimi (Articolo 2010).

n) Le convenzioni private non derogano alle leggi proibitive del Regno (Art. 12 Cod. disp. prel.) relative alle persone, ai beni, agli atti; nè alle leggi riguardanti l'ordine pubblico e il buon costume. Per regola generale è vietato di surrogare le volontà private alla volontà del maggior numero che è la base dello Stato. Tutto quanto si compie contro il volere della legge non può avere effetto. La sapienza romana negava esecuzione a qualsivoglia patto, convenzione, contratto stabilito in disprezzo della legge; *ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerunt facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere quod factum est* (Const. 5, C. *de leg.* I, 14).

5.° Nel Codice Civile non si legge alcuna disposizione simile all' Art. 56 Cod. Proc. Civ. che non vuole nullità senza la sanzione espressa della legge: vi si trova però quasi sempre la clausola *irritante* aggiunta alle disposizioni legislative che debbono osservarsi a pena di nullità, tali sono i dettami del-

l' Art. 804, per le formalità dei testamenti; mentre dall' altro lato con le parole *non può*, il Codice ha infermato taluni atti in modo da negare loro ogni effetto; il *non potest*, come osserva Molineo, *tollit potentiam juris et facti* e rende l'atto impossibile. Così:

Non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto (Art. 761), nè a vantaggio di un terzo, nè per disposizione reciproca: il binubo *non può* lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella lasciata al meno favorito dei figli (Art. 770). il figlio donatario con la dispensa dalla collazione, *non può* ritenere la donazione che ecceda la quota disponibile del donante (Art. 1002); i coniugi *non possono* farsi alcuna liberalità durante il matrimonio (Art. 1054); la donazione *non può* comprendere i beni futuri del donante (Art. 1064); *non possono* certe persone comprare taluni beni nè farsi cessionarii di liti nelle ipotesi degli Art. 1457, 1458; la sola trascrizione del precetto immobiliare impedisce ogni vendita dello stabile senza subasta (Art. 2085). Non è che la vendita sia nulla assolutamente, ma diviene nulla se il prezzo inferiore ai debiti iscritti sia di ostacolo al giudizio di purgazione (Art. 2040).

6.° La legge stabilisce le nullità ed annulla gli atti in due modi, o pronunziandola anticipatamente in certi casi precisi o per mezzo del giudice, al quale ordina o permette di dichiarare la nullità in date circostanze, che deve esso esaminare; l' altro modo è la rescissione. La mancanza di una norma generale produce tali oscillazioni nell' amministrazione della

giustizia che crediamo utile ricordare le lamentanze del Toullier, il quale scriveva:

« Oh quanti pretesti si toglierebbero al cavillo ed alla mala fede ed oh! quante rovinose liti di meno vi sarebbero, se i legislatori badassero a non pronunziare la nullità se non quando la omissione di una formalità è di sua natura pregiudizievole ad altri, e se i giudici si attenessero alla regola di non ammettere le domande di nullità, quando l'omissione non ha cagionato alcun pregiudizio! ».

Nel Codice prussiano (prima parte, tit. 3 n° 40) è stabilito che « la negligenza in adempiere la forma legale di un atto ne produce la nullità, *nei soli casi che la legge esiga espressamente l'osservanza* di questa forma per la validità dell'atto, e in caso dubbio si presume che la forma di un atto venga prescritta unicamente per renderlo più sicuro ed autentico ».

Questa norma è redatta nello scopo di regolare il criterio del magistrato e di moderare le eccezioni dei litiganti.

7.° L'incertezza nella quale si cade nell'interpretare le disposizioni legislative riguardanti le nullità è stata in certo modo evitata con lo stabilire alcune regole.

La prima regola che s'incontra in materia di nullità è che non si debbano arbitrariamente supplire le nullità non scritte nella legge, perchè la legge sola può crearle. In questo principio conviene anche la nostra attuale giurisprudenza.

Ed in fatti la Corte di Appello di Perugia (14 Luglio 1870, Ferrovia Umbro-Aretina e Ditta Sugi, *estensore* del Punta) emise la massima che: « i giudici non possono pronunziare nullità che la legge non abbia in precedenza prevedute e stabilite, mentre è anzi di regola, che anco nel dubbio deve sempre escludersi. Ciò risulta infatti da un testo di Giuliano (f.12, D. *de rebus dubiis* XXXIV, 5) e da un altro di Paolo (fr. 21, ibi.) il primo dice: *quoties in actionibus aut in exceptionibus, ambigua oratio est; commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat*; ed il secondo: *Ubi est verborum ambiguitas, valet quod acti est; veluti cum Stichum stipuler, et sunt plures Stichi; vel hominem; vel Carthagini cum sint duae Carthagines, semper in dubiis id agendum est. ut quam tutissimo loco res sit bona fide contracta*; *nisi cum aperte contra leges scriptum est.*

8.° Quando un atto è chiaramente designato come nullo, i giudici non possono non dichiarare la nullità, la quale risulta di per sè anche quando non vi manchi una formalità essenziale: l'impaccio (come osserva Toullier) è gravissimo, allorchè la legge serba silenzio su questo punto, quando si limita a vietare o a comandare. In tal caso, ed è la seconda regola, i giudici non debbono pronunziare una nullità non scritta nella legge se non sia espressamente dedotta dalle parti (Cas. Nap. 8 Marzo 1867; Cassa Ecclesiastica e Petrucci, *Estensore* Larussa, Annali I, pag. 24).

9.° Oltre a ciò la giurisprudenza ha messe innanzi alcune distinzioni.

In eccezione alla regola sopra citata (n° 6), quanlunque atto non contenga le formalità indispensabili per adempiere allo scopo della sua istituzione e allo scopo che la legge si è proposto, è imperfetto e nullo: un tale atto deve essere considerato come se non fosse mai esistito. Queste formalità diconsi intrinseche o sostanziali perchè sono necessarie alla esistenza dell' atto. Applicando questa regola, la Corte di Appello di Lucca (27 Novembre 1868, Guerrazzi e Sanna, Vanni *estensore*) stabilì la seguente massima: « il « divieto di pronunziare nullità non comminate espres- « samente dalla legge non è applicabile all' omissio- « ne delle prescrizioni interessanti l' ordine pubblico « e quello delle cognizioni. » E la Corte di Genova (7 Maggio 1867, Viani contro Biasselli, Vacca *Estensore*) indica esser nota la distinzione dalla giurisprudenza stabilita tra le nullità sostanziali od intrinseche di cui le prime interessando l' esistenza degli atti, hanno luogo senza che sieno dalla legge apertamente sanzionate; le altre poi riferendosi all' inosservanza di formalità secondarie, non possono in altri casi verificarsi se non quando la legge le abbia espressamente sancite: che per giudicare poi del valore e della importanza di una data formalità, uopo è risalire allo scopo che il legislatore si è proposto nel richiederla, e che si abbia essa a reputare sostanziale, quando con la sua omissione tale scopo non venisse a raggiungersi ».

La Cassazione Napoletana (4 Dicembre 1866, Migliaccio e Stile, *estensore* de Monte) giudicò inoltre che « quando anche la nullità di un atto dovesse ritenersi di ordine pubblico, non per questo un privato potrebbe proporla, ammenocchè quell'atto gli recasse un pregiudizio ». La Corte, opinò, che non fosse operativa in questo caso la distinzione fra nullità assolute e relative, di ordine pubblico o di privato interesse, perchè, se è vero aver le leggi per oggetto o l'interesse generale o il particolare, ne discende che le nullità pronunziate dal legislatore sono d'interesse pubblico o privato. Le prime riguardano la Società in generale e propriamente formando il diritto pubblico di uno Stato, sono quelle che riferisconsi alla comune sicurezza, alla polizia generale, ai buoni costumi, alle cose che il dritto naturale, delle genti, e lo stesso dritto civile hanno messo fuori commercio: insomma a tutto ciò che al dire dei giureconsulti romani: *in comune expedit et ad totius reipublicae utilitatem pertinet.* Le seconde sono quelle appunto che regolano gli atti ed i contratti, fissano i rapporti giuridici dei contraenti e le conseguenze che ne derivano. Che le stesse nullità della prima specie, comecchè interessino la massa dei cittadini, quindi colleghinsi ad un interesse tanto generale, non potrebbero essere sostenute che da magistrati appositamente di ciò incaricati. Sul quale punto, le attuali legislazioni differiscono dalla romana, che ammetteva le azioni popolari appunto perchè non vi erano magistrati appositamente incaricati ad agire nel-

l' interesse della Società. Laonde è a conchiudere (osserva la Corte) che un privato sarebbe senza qualità per proporre nullità di tal fatta, a meno che l'atto nullo gli arrecasse un pregiudizio per ragione del quale avrebbe soltanto il diritto a dedurla ».

Sulle azioni popolari abolite da lunga pezza è a ricordare il Voet: (D. lib. 47, tit. 23): *Populares actiones sunt quibus jus populi defenditur, et cuivis quidem ex populo competunt, sed tamen in concursu agere volentium is, cujus interest, vel qui magis idoneus creditur* ». L' azione popolare era preclusa a chi era dichiarato infame ; alle donne ed ai pupilli; doveva esercitarsi personalmente, non per procuratore e non passava agli eredi.

Negli Stati retti a libertà talune istituzioni sono affidate alla sorveglianza di tutt' i cittadini, tali sono i reclami per iscrivere o cancellare dalle liste elettorali chiunque vi sia stato indebitamente omesso o iscritto. L' azione che ne risulta è d'indole popolare e non è sottoposta a spese. La Cassazione di Roma (16 giugno 1879, Danesi e Pietrantoni, *estensore* Pasella: ANNALI, XIII, I, 475) applicando varii articoli della legge comunale e provinciale (34 a 36, 39, 40, 42, 44, 75) riconobbe la natura popolare dei reclami elettorali, dichiarò che l' esercizio non ne è soggetto a spese che lo rendano molto difficile, e negò che, per fare ammessibile il ricorso in Cassazione, si dovesse anticipare il deposito di multa.

10.° Le nullità van distinte ancora in *assolute* e in *relative*.

Le *assolute* non escluse quelle che hanno per motivo l'ordine pubblico, non possono esser opposte se non che dalle persone che hanno un interesse certo ed attuale a farle valere; esse non possono sanarsi con la ratifica: tali sono, la mancanza di titolo, il difetto di potestà *non major est defectus*, *quam defectus potestatis* (d' Aguesseau, arringa 126).

La nullità assoluta nel solo interesse dei privati può sanarsi con la ratifica, come un contratto fatto dal minore che giunto alla maggiore età lo confermi per la ragione che, *omnes licentiam habent his quae pro se introducta sunt*, *renuntiare*.

La nullità è relativa quando non può essere opposta se non da coloro a favore dei quali venne pronunziata, come l' eccezione di minore età, di dolo, di violenza, d' interdizione, di mancata autorizzazione.

Le nullità distinguonsi ancora in *continue* e *non continue*; le prime sono quelle di cui la causa è sì grave e sì assoluta, che la legge resiste mai sempre alla esistenza dell'atto che ne è colpito; la *non continua* è quella che ha per causa una circostanza meramente passeggiera, un pericolo già superato, un timore già verificato; le nullità del matrimonio tengono per la maggior parte un tal secondo carattere (Solon, *trattato delle nullità*, n. 20).

11° Dopo ciò seguendo il proposito sopra indicato, ne sembra che le nullità possano classificarsi nel modo seguente.

Nullità di sostanza sanabili.

12.° *a*) È nullo sostanzialmente il matrimonio dell' uomo minore di anni 18 e della donna minore di anni 15, (Art. 55 e 104), ma la nullità vien sanata quando siano trascorsi sei mesi dopo compiuta l' età richiesta; quando la sposa ancorchè non giunta a tale età, sia rimasta incinta (Art. 110). Questa nullità per altro si previene mediante la dispensa data dal re, il quale può ammettere al matrimonio l' uomo che ha compiuto annni 14 e la donna che ne ha compiuti 12 (Art. 68).

b) È nullo del pari il matrimonio tra affini al grado di fratelli e sorelle, tra zio e nipote, tra zia e nipote (Art. 59), ma la dispensa reale può evitare la nullità (Art. 68). Può impugnarsi di nullità il matrimonio celebrato dinanzi ad un uffiziale non competente dello stato civile, ma l'elasso di un anno impedisce ogni domanda tendente ad annullarlo (Art. 104 C. C.). Questa incompetenza in fatto di matrimonio, non ne sembra che abbia una ragione sufficiente, tanto più che la incompetenza potrebbe avverarsi per errore intorno al territorio del comune dove gli sposi risiedono. Non è possibile che volontariamente e a disegno si richieggano e si facciano le pubblicazioni in comuni diversi dalla residenza degli sposi (Art. 71 C. C.); che l'uffiziale dello stato civile incompetente si presti alla celebrazione dei matrimonii; che gli sposi vogliano correre il rischio della nullità, che i testimoni non

si accorgano di presentarsi fuori comune. Quando chi celebra il matrimonio non è uffiziale dello stato civile, non vi è matrimonio, trattasi in questo caso di atto inesistente; ma quando si riguarda al territorio, in specie se vi ha vicinanza di località, il rigore della legge non è giustificato, malgrado l'attenuazione del termine di un anno conceduto alla domanda di nullità e malgrado che la Commissione legislativa (sedute 22 aprile e 2 maggio 1865) non avesse poi riconosciuto nella incompetenza dell'uffiziale dello stato civile tutto quel male che ne verrebbe dalla nullità minacciata del matrimonio. È ancora sottoposto al giudizio della Cassazione napoletana la causa Sorge e Vecchione (Corte di Appello, Napoli 16 febbraio 1880, Pasqualoni *estensore*) nella quale fu annullato un matrimonio perchè mentre doveva celebrarsi nella Sezione Stella fu invece celebrato dal vice-sindaco della Sezione S. Giuseppe dello stesso comune di Napoli (Annali, XIV, III, pag. 69). Importante è l'obbiezione di chi riteneva la validità del matrimonio, che cioè essendo Napoli un sol comune diviso in dodici sezioni, l'uffiziale dello stato civile è il solo Sindaco e i vice-sindaci sono delegati da lui, di qui la conseguenza che rilevando tutti dal Sindaco, ciascun vice-sindaco lo rappresenta validamente e gli atti compiuti dal delegato debbono ritenersi fatti dal delegante. L'art. 175 dell'ordinamento giudiziario modificato nel 1875 attribuisce agli Uscieri di ciascuna Pretura di Napoli, di notificare atti di citazione per tutte le sezioni della Città!

c) È nulla la disposizione testamentaria a favore di colui che ha scritto il testamento segreto (Art. 772), ma il testatore può rimediarvi o approvando di sua mano la disposizione o approvandola nell' atto di consegna al Notaio.

d) Sostanzialmente è nulla la donazione con sostituzione vietata (Art. 899 e 1073), ma l'effetto della nullità fa rimaner ferma la donazione nuocendo solo alla sostituzione.

e) Possono impugnarsi di nullità gli atti di un consiglio di famiglia, quando vi sia incompetenza del pretore adito, o quando sia irregolarmente costituito, cioè non formato da parenti secondo l' ordine designato dalla legge (Art. 252), ma l'elasso di sei mesi, la buona fede dei terzi salvano i detti atti da ogni conseguenza della nullità (Art. 256).

Nullità di sostanza insanabili.

13.° Hannovi atti pei quali la nullità pronunziata dalla legge è irrevocabile; la sola ispezione dell' atto stesso, il solo esame del fatto, mostrano la legge violata, il giudice non può rigettare la nullità e l' atto non ha alcun effetto, *pro infecto habetur*, perchè la legge lo riguarda come un puro fatto che non produce alcun dritto, alcuna azione, alcuna eccezione. Di questi fatti, o atti nulli, la serie è molto più lunga, in quanto alla insanabilità che la legge vi annette.

14.° *a*) **Matrimonio**. Il matrimonio contratto da chi

abbia già una moglie è di per sè nullo (Art. 56) e il fatto non solo manca di ogni effetto, ma dà luogo ad una penalità pel reato di bigamia (Codice Penale art. 488). Nullo è del pari il matrimonio fra ascendenti e discendenti, o tra affini in linea retta (Art. 58); tra fratelli e sorelle legittime o naturali (Art. 59); tra adottante o adottato e suoi discendenti; tra' figli adottivi della stessa persona; tra l'adottato e i figli sopravvenuti all' adottante; tra l' adottante e il coniuge dell' adottato e tra l'adottato e il coniuge dell'adottante (Art. 60). La stessa nullità colpisce il matrimonio compiuto con l' uccisore volontario del coniuge (Art. 62). Il matrimonio celebrato fuori la presenza dei testimoni richiesti può impugnarsi di nullità (Art. 104). Se chi celebra il matrimonio non è uffiziale dello stato civile, l'atto, come si è osservato, è inesistente più che nullo. Il fatto dell' impotenza rende nullo il matrimonio, ma deve quel vizio essere manifesto, perpetuo ed anteriore alle nozze (Art. 107).

15.° *b*) **Incapaci**. Sono nulli di dritto gli atti fatti dall' interdetto dopo la sentenza di interdizione, o anche dopo la nomina dello amministratore provvisorio (Art. 327 e 335), ma questa nullità, per la quale i contratti non ne hanno nemmeno l'apparenza, perchè vi si oppone recisamente la legge, abbenchè sia di dritto, deve essere sempre sanzionata dal giudice a cui si ricorre, non già perchè egli pronunzii una nullità che la legge ha già pronunziata, ma unicamente perchè in uno stato civile niuno può rendere giusti-

zia a sè stesso e per ottenerla bisogna rivolgersi al magistrato incaricato di far eseguire la legge.

Sono del pari nulli gli atti fatti dall' inabilitato senza l'assistenza del curatore (Art. 341). Il Codice italiano ha con nuova disposizione presunta la incapacità del sordo-muto e del cieco maggiori di età, di talchè i loro atti sono sostanzialmente nulli, quando il Tribunale non abbia dichiarati, questi sventurati, abili a provvedere alle cose proprie (Art. 340). Come continuazione della incapacità e per evitare predominii morali, non è possibile alcuna convenzione fra il tutore e il minore divenuto maggiore, prima della diffinitiva approvazione del conto della tutela (Art. 307).

In quanto agli atti della moglie; essi sono nulli se fatti senza l' autorizzazione del marito (Art. 134 e 137) nei limiti però dei fatti da autorizzare tenendo presente che l'autorizzazione è istituita per mantenere l' unità della famiglia, non già perchè la donna diventi incapace per effetto del matrimonio. La giurisprudenza, titubante dapprima, ha annullato più volte obbligazioni di mogli autorizzate solo da' loro mariti, mentre l' autorizzazione doveva esser data dal Tribunale, non appena si verificasse opposizione d'interesse fra il marito e la moglie : niente fa se il danno dell' obbligazione sia futuro o eventuale e basta solo che la moglie si esponga a pagare un debito del marito (V. Annali, XIII, I, pag. 542, Bofondi e Taraborelli, *estensore* Tartufari). Conviene però evitare l'esagerazione e non

preoccuparsi di atti non indicati nell'art. 134 C. C., altrimenti si precluderebbe alla donna maritata qualunque contrattazione: così se la moglie compra e il marito non solo l'autorizza ma si obbllga con lei, è strano ammettere una opposizione d'interessi contro il testo della legge che non vieta alla donna di comprare.

I minori incapaci di obbligarsi, non possono mai venire astretti all'adempimento di una obbligazione, sono essi garentiti da doppio usbergo, l'azione di nullità e la rescissione (Art. 1300 C. C.). Il Codice così ha distinta la nullità dall'invalidazione; ciò che non esiste da ciò che potrà cessare di esistere; la nullità dall'annullamento. L'azione di nullità è l'arme sicura per la garentia de' minori e il sistema del Codice è delineato nelle seguenti parole del Pisanelli, il quale nella relazione al progetto del Codice intorno alla seconda parte del libro terzo, presentata al Senato nella tornata dei 26 novembre 1863, dopo aver delineato i quattro sistemi discussi dalla scienza intorno all'azione di nullità o di rescissione aggiunge:

« Non trattandosi d'interpetrare la legge esistente, ma di statuirne una nuova, si è creduto di seguire nel progetto una via di mezzo più conforme ai veri principii del dritto.

« L'azione di nullità viene ammessa contro gli atti fatti dal minore non emancipato senza l'intervento del suo legittimo rappresentante, o dal minore emancipato senza la richiesta assistenza del curatore, e contro gli atti compiuti senza l'osservanza

lelle forme speciali cui siensi sottoposti dalla legge.

« È stabilito che gli atti compiuti nel modo voluto lalla legge nell'interesse di un minore, di un interletto o di un inabilitato, avranno la stessa forza che ,vrebbero se fossero fatti da un maggiore di età ›ienamente capace di contrattare.

« L'azione di rescissione per causa di lesione non ›ompete neanco ai minori se non nei casi e e sotto e condizioni specialmente determinate dalla legge ». Questi casi sono accuratamente prestabiliti e garentiti. Art. 1038, 1042, 1529, 1534, 1772, 1933).

16.° *c*) **Disposizioni testamentarie.** La legge nel lasciar li›era la trasmissione dei beni per ultima volontà, ha lovuto premunirsi contro gli abusi che potessero verificarsi in talune disposizioni che incontrano l'espresso divieto, sia perchè tendono a favorire taluni successibili in danno di altri, sia per ragione di legitma sospezione, sia perchè non si noccia alla facile commerciabilità dei beni, sia per rimovere ogni dubbio sulla manifestata volontà dei testatori, sia per ragioni di moralità.

17.° Sono infatti nulle le disposizioni testamentarie che eccedono gli alimenti a favore dei figli adulterini o incestuosi (Art. 180 e 767), e gli alimenti si misurano in proporzione delle sostanze del padre e della madre e del numero e della qualità degli eredi legittimi (Art. 752). Nulle del pari sono le largizioni testamentarie a favore di figli naturali non legittimati, che in concorrenza di discendenti legittimi del testatore ricevessero oltre la quota loro designata

del legislatore (Art. 744 e 768), cioè la metà dell[a] quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi. Non hanno effetto le largizioni a favore del tutor[e] prima che venisse approvato il conto della tutela; havvi però eccezione pei tutori che sieno eredi pe[r] legge come l'avo, il fratello, lo zio ed altri (Art. 769).

18.° Nulla è la largizione a favore del binubo s[e] vada oltre la quota lasciata al meno favorito dei fi[-]gli del precedente matrimonio (art. 770) il che ri[-]scontra colla const. 6 (Cod. *De secundis nuptiis,* V, 9) con la quale fu sancito: *si ex priore matrimoni[o] procreatis liberis, pater materve ad secunda vel terti[a] vel alterius repetiti matrimonii vota migraverit; no[n] sit ei licitum novercae, vel vitrico plus relinquere quam filio, vel filiae, si unus vel una extiterit*».

19.° Colpite da nullità sono le istituzioni e i legati a favore del notaio redattore del testamento pubblico o di uno dei testimoni intervenuti nel medesimo (art. 771).

20.° Chi non sa o non può leggere non può sotto pena di nullità fare il testamento segreto (art. 785), e il muto ed il sordomuto sono inabilitati a fare il testamento pubblico (art. 786) essendo vietato di testare per segni.

21.° Più che alla forma del testamento si riferisce alla sostanza di esso, il numero dei testimoni (art. 777) e le loro qualità di maschi, di maggiori di età, di cittadini o di stranieri residenti (art. 788). È necessario oltre a ciò che i testimoni e il notajo conoscano la lingua del testatore nel testamento pub-

blico. Ciò fu stabilito dalla Corte di Appello di Napoli (causa Rondinella e Scheuring; 7 luglio 1871, Pisanti *estensore*) mentre negava la esecutorietà ad un testamento pubblico fatto in Lione da notaio e da testimoni che ignorando la lingua del testatore eransi serviti di un interprete scelto dal notaio. La Corte decise che le nullità di un atto possono dedursi tanto in via di azione che in via di eccezione, che il notaio ed i testimoni debbono conoscere l'idioma del testatore senza l'intermedio di un interprete, e che quando un interprete fosse necessario, il testamento deve essere scritto nella lingua del testatore e letto al medesimo, ed indi tradotto nella lingua del luogo dove il testamento è redatto dando lettura della traduzione ai testimoni ed all' interprete (ANNALI, V, pag. 655). Si alludeva qui ad un decreto del 1838 (napoletano) ed alla legge consolare del 1862 tra la Francia e l'Italia. Oggi la legge notarile (Art. 45) ha sancito che il testamento dello straniero che non conosce la lingua del paese deve essere redatto in questa ed in quella parlata dal testatore.

22.° La persona del legatario e dell'erede deve essere certa (art. 530); colpita da nullità è quindi ogni disposizione dalla quale si rilevi la incertezza del beneficato; che anzi la giurisprudenza ha ritenuto nullo il legato lasciato ad una persona certa per farne quell' uso che segretamente è stato indicato dal testatore (Corte di Appello di Napoli, 18 novembre 1870. Adinolfi e Allegrande, Ludovici, *estensore*), « per-

chè le intenzioni del testatore, che ordina la consegna di una somma ad un individuo per impiegarla uniformemente alle sue intenzioni, non sono legalmente conosciute se non mediante il testamento, e perchè una tale clausola rimette interamente all'altrui volontà la scelta del legatario: volere inoltre dichiarar valida la clausola con cui un terzo fosse incaricato di consegnar una somma secondo le intenzioni manifestate a voce, sarebbe chiaramente lo stesso che ordinare la esecuzione di una disposizione verbale, mentre la legge esige che il testamento debba esprimere la propria volontà del testatore. » (ANNALI, V, II, p. 69).

23.° Nulle sono le largizioni per l'anima o a favore dell'anima, espresse genericamente, sia per la incertezza dell'erede (art. 831), che per la incapacità di un ente non giuridicamente esistente o meglio che ha cessato di esistere (art. 724); ma siccome la legge vieta la disposizione *generica,* così quando il testatore specifichi il modo dell'esercizio del dritto ereditario, allora la disposizione è valida (Ancona 5 agosto 1871, Guidoni e Scagnoli, Legniti *estensore*. ANNALI, V, p. 624).

Erano queste disposizioni chiamate *ad pias causas* e valevano quando la chiesa era troppo favorita ne' modi di acquistare, favore economicamente pregiudizievole a' cittadini. Non è vietato però di ordinare all' erede che si celebrino messe per l'anima del testatore (Cass. Nap. Vergine e Marinossi, 4 aprile 1868, Lomonaco *estensore*) o per altri, stante-

chè trattasi nella specie di pesi e condizioni imposti all' erede e per far un uso determinato delle cose o dei frutti, uso non impossibile, nè contrario alle leggi ed al buon costume (art. 849 C. C.)

Non è vietato di incaricare il parroco di una chiesa di far celebrare messe per l'anima del testatore, perchè i benefizii parrocchiali non sono vietati e finora le leggi di soppressione li hanno rispettati. Non è permesso però di istituir fondazioni autonome e con propria amministrazione perchè le istituzioni con carattere di perpetuità aventi ad oggetto l'esercizio di semplici atti del culto, non sono riconosciute dalla legge vigente, e se formate prima del 1866, cadono nella soppressione fissata dall' art. 1 n. 6 della legge 15 agosto 1867 intorno alla liquidazione dell' asse ecclesiastico (V. la sentenza *Fondo pel culto*, e Pacelli, ANNALI, 1872 p. 149 Cass. Nap. 15 febbraio 1872, Coppola *estensore*).

Nulle del pari debbono considerarsi le istituzioni o dotazioni di benefizii semplici, cappellanie laicali o altre simili fondazioni (Art. 833), appunto perchè la legge mal vede i vincoli apposti alla trasmissione della proprietà e mira ad impedire che i beni immobili si segregassero dalla facile circolazione: gli immobili stazionarii sono un fatto antieconomico per il difetto di coltura e per l'abbandono de'fondi da parte dei possessori dei medesimi. Non proibiscesi però di formare benefizii parrocchiali come quelli che mirano a mantenere e sostenere il culto cattolico che le leggi non hanno certo abolito.

24.° La incertezza dell'erede o risulti dalla parola del testatore, o dipenda dall' arbitrio di un terzo annulla la disposizione (Art. 834); nè la sola incertezza della persona, ma anche l'incertezza della quantità (Art. 835) invalidano la largizione, salve le eccezioni, che il terzo possa sciegliere fra un numero determinato di persone e che il legato sia per rimunerazione a servigi prestati nell'ultima malattia del testatore.

24.° *bis*. La istituzione in ente di un corpo morale non esistente al momento della morte del testatore è stata dichiarata nulla e valida così da scrittori che da sentenze; sembra però che abbia a prevalere il principio della validità dopo il pronunziato della Corte di Cassazione di Torino (31 luglio 1879, De Pretis e Nascimbene, Barbaroux *estensore*, ANNALI XIV, I, p. 465 e nota ricchissima di notizie), nel quale annullandosi una sentenza della Corte d'Appello di Genova, si sanziona che sebbene la esistenza e la capacità giuridica di succedere sieno due condizioni indispensabili per raccogliere una eredità, pure non è necessario che quelle concorrano al momento della morte del testatore, bastando che questi ordini col testamento la fondazione dell' ente o corpo morale al quale concede la eredità o parte di essa.

Nullo è il legato della cosa altrui (Art. 838), o della cosa già appartenente al legatario all'epoca del testamento (Art. 843).

26.° Contraria alla legge, e quindi colpita di nullità è la condizione che impedisce così le prime nozze

che le ulteriori (Art. 850), è permesso però di lasciare un usufrutto, un dritto di abitazione ed anche una pensione o annualità sotto condizione del celibato o della vedovanza: e un coniuge può vincolare l'avvenire dell'altro coniuge imponendogli la vedovanza.

La giurisprudenza ha ritenuto che il solo matrimonio ecclesiastico faccia decadere la vedova rimaritata dai benefizii del testamento del primo marito (Cassaz. Napoli 10 giugno 1879. Majo e Gagliardi, Jorio *estensore*, ANNALI, XIII, 457), perchè quantunque il matrimonio ecclesiastico non abbia importanza alcuna civilmente, forma però una condizione imposta al beneficato, la trasgressione della quale lo fa decadere da ogni vantaggio attribuitogli nella disposizione testamentaria. (Cass. Torino, 12 maggio 1880, Toruzza e Vaschetti, *estensore* Barbaroux, ANNALI, XIV, p. 369).

Il Consiglier Paoli ha pubblicato uno studio importante sopra tale quistione (ANNALI, VI, parte III, pag. 22 a 27).

27.° Nulle sono le disposizioni *captatorie*, che cioè impongono la condizione che il testatore sia vicendevolmente vantaggiato nel testamento del suo erede o legatario (Art. 761).

28.° Nulla è la disposizione se il beneficato muore prima che siasi verificata la condizione sospensiva imposta (Art. 853).

Vietata è da ultimo ogni disposizione con la quale l'erede o il legatario è gravato di conservare o di restituire ad una terza persona (Art. 899), il che costituisce il fedecommesso.

29.° *d*) **Divisione.** Nulla è la divisione nella quale non sieno compresi tutti i figli (Art. 1047) quando sia fatta dall'ascendente. La legge la dice *interamente* nulla, il che importa che i compresi e i preteriti possono domandarne una nuova.

30.° *e*) **Donazioni**. Nelle donazioni havvi nullità se la largizione è fatta a favore di incapaci (Art. 1053, 1055), se comprende beni futuri perchè *non sunt in bonis* (Art. 1064); se è fatta sotto condizioni impossibili o contrarie alla legge e al buon costume (Art. 1065), a differenza dei testamenti, nei quali tali condizioni si hanno per non scritte, rimanendo però in vigore le disposizioni (Art. 849); o sotto condizioni la esecuzione delle quali dipenda dalla sola volontà del donante (Art, 1066) cioè che possa egli direttamente o indirettamente rivocarla o neutralizzarne o restringerne gli effetti. È nulla la donazione col peso di pagare in tutto o in parte i debiti futuri, e non determinati che il donante potesse contrarre: i debiti presenti possono esser compresi nella donazione; e frai debiti futuri è ammessa l'ingiunzione di pagare le spese funebri del donante (Art. 1067). La donazione fatta in occasione di un matrimonio, cade di dritto se questo matrimonio non ha luogo, e cade pure se il matrimonio è annullato, salvi i dritti dei figli del coniuge di buona fede o dei terzi (Art. 1068 e 116). La sostituzione vietata mentre annulla il testamento, non nuoce alla donazione, ma *pro non scripta habetur* (Art. 1073). Siccome è vietato per testamento, così pure lo è per donazione, lo istitui-

e è dotare benefizii semplici o cappellanie laicali Art. 1075). Nulla è del pari la rinunzia fatta dal lonante di revocare la donazione per sopravvenienza li figli (Art. 1084).

31.° *f*) **Obbligazioni**. Nella materia delle obbligazioni o stipulare una cosa impossibile o contraria al buon ;ostume o alla legge, rende nulla la condizione , o 'obbligazione che ne dipende (Art. 1160); non è così se si appone la condizione di non fare una cosa im-possibile , perchè in tal caso la si ha come non scritta.

Non àvvi obbligazione se colui che si è obbligato può a sua volontà adempiervi o no, manca così il vincolo giuridico, essendo essenza della obbligazione di poter costringere l'obbligato (Art. 1162). Una ec-cezione a questo principio si riscontra nel mutuo semplice, il quale come contratto di beneficenza può ammettere che il mutuatario paghi a sua volontà (Art. 1827), ed allora il mutuante può ottenere dal-l' autorità giudiziaria che sia apposto un termine al pagamento.

32.° *g*) **Vendita**. Nella vendita, sono generali le nullità derivanti dalla mancata designazione del prezzo, se questa fu affidata ad una persona scelta d'accordo frai contraenti (Art. 1454) che non possa e non voglia dichiararlo; dalla alienazione della cosa altrui (Art. 1459) e poichè la nullità, in questo caso, è di ordine privato, non può essa venir opposta dal venditore che vi ha dato causa; l'alienazione della successione di un uomo vivente è nulla (Art. 1460) ,

siccome è vietata ogni stipulazione sulla eredità futura di un individuo (Art. 954 e 1118). Giustiniano diceva di tali convenzioni: *sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosae esse videntur, et plenae tristissimi et periculosi eventus* (Const. 30, Cod. II, 3). Nulla è del pari la vendita di una cosa perita, perchè mancherebbe un essenziale elemento di quel contratto (Art. 1461). Sono speciali le nullità risultanti dalla compra di beni di minori rimpetto a' loro rappresentanti naturali e legali, dei mandanti rimpetto ai mandatarii, sia il mandato volontario o legale (Art. 1457), e dalla vendita di liti o azioni litigiosi a favore di giudici, di ufficiali del Pubblico Ministero, di Cancellieri, Uscieri, avvocati, procuratori o notai nel perimetro della giurisdizione loro attribuita per l'esercizio del loro ufficio, non che dalla vendita delle cose comprese in una causa riguardo agli avvocati o procuratori (Art. 1458).

Chi vende, deve garentire il compratore della sicurezza del contratto, ma il patto che libera il venditore da ogni garentia, sarebbe nullo se lo sciogliesse da qualunque responsabilità, anche da quella del proprio fatto (Art. 1484).

33.° *h*) **Soccida**. La soccida semplice ha un carattere di società, e siccome l'eguaglianza è una necessità di questo contratto, ad evitare che il proprietario ingannasse o imponesse al conduttore condizioni nocive, la legge ha colpito di nullità le convenzioni che addebitassero il conduttore oltre la metà della perdita del bestiame; che nella perdita avesse

›arte maggiore dal guadagno, che il locatore pre-
evasse in fine della locazione qualche cosa oltre il
›estiame dato a soccida (Art. 1677).

34.° *i*) **Società**. La società universale dei beni pre-
›enti non ammette la stipulazione della proprietà dei
›eni che le parti acquistassero per successione o per
lonazione, onde evitare che si incoraggi la cupidigia
li coloro che nulla posseggono in danno di quelli
›he hanno belle speranze (Art. 1707).

La società è fraternita e quindi eguaglianza, laonde convenire che uno dei socii assorbisca la totalità dei guadagni, il che ricorda la famosa società del leone; o un socio nulla abbia a perdere del capitale o delle cose conferite nella società, è un patto che la legge dichiara nullo (Art. 1719).

35.° *l*) **Vitalizio**. La rendita vitalizia costituita per donazione o per testamento a favore di persona incapace di ricevere (Art. 1791, 1794), o morta al tempo del contratto (Art. 1795), è colpita di nullità.

36.° *m*) **Arresto personale**. La libertà è così preziosa che la legge doveva garantirla nelle obbligazioni dei privati, laonde ogni stipulazione di arresto personale è nulla (Art. 2093).

Si è però abusato del biglietto ad ordine con causa commerciale, nascondendo sotto tale forma le convenzioni civili o gli interessi usurarii. L'abolizione dell'arresto personale ha fatto cessare l'abuso pel quale, contro il divieto della legge, si contraeva disponendo della propria libertà.

36.° *bis n*) **Ipoteche**. Sebbene la legge non abbia deter-

minato alcuna cosa intorno alla nullità delle iscrizioni ipotecarie purtuttavia talune formalità indicate nell'art. 1987 C. c. debbono avere tanta importanza da annullare quelle iscrizioni che ne mancassero; l'ipoteca esiste per il contratto che la stabilisce, l' iscrizione è istituita come modo di pubblicità, nello scopo di annunziare a tutti l' ipoteca nascente da impegno che facilmente potrebbe rendersi illusorio, in quanto non v' ha alcuna tradizione reale del fondo ipotecato in potere del creditore, e sin quando il fondo conserva l'apparenza di una proprietà libera. Anticamente infiggevasi sui fondi ipotecati un palo sul quale era scritto il credito e il nome del creditore, questo mezzo fu ritenuto troppo violento e nocivo al credito. Quando l' iscrizione rende pubblica l'ipoteca; quando ne designa specialmente l' immobile, i terzi sono avvertiti, lo scopo della legge è raggiunto. Necessariamente quindi una iscrizione deve far conoscere il creditore, il debitore, l'ammontare del credito, i beni ipotecati, la misura degli interessi (Art. 2010 C. C.). In origine i Tribunali francesi avevano stabilita una troppo severa giurisprudenza; qualunque formalità mancasse nella iscrizione ipotecaria, questa era nulla; in seguito però il rigore fu smesso, prevalse il principio che dove la nullità non è scritta espressamente nella legge i giudici dovessero guardare allo scopo prefisso dal legislatore e quando questo scopo fosse raggiunto, il difetto di qualche formalità, non importava nullità. Così se le formalità sostanziali o costitutive dell'iscrizione (necessarie cioè all'esistenza

dell'atto) manchino, l'iscrizione è nulla; la si deve poi rispettare se il difetto si trovi nelle formalità accidentali o secondarie.

Le prime sono di rigore ed anche nel silenzio della legge debbono essere osservate a pena di nullità (Cass. francese, 22 aprile, 7 settembre 1807). L'incertezza del nome del creditore, quando non lo si possa accertare per via di equipollenti, produce nullità come formalità sostanziale (Art. 1987 C. C.), fra le quali si annoverano pure: la indicazione del nome del debitore; l'ammontare del credito; la designazione speciale de' beni, gli interessi e la loro misura. Sono poi formalità accessorie o accidentali l'elezione di domicilio del creditore, il quale così nuoce a sè e non a' terzi; la data e la natura del titolo, il nome del pubblico uffiziale che l'ha rilasciato; basta che il titolo esista perchè senza titolo non vi può essere ipoteca; l'epoca della esigibilità del credito, se manca, non nuoce; perchè i terzi non trovandola nella iscrizione ipotecaria, debbono credere alla esigibilità immediata (Art. 1172) e sono a sufficienza avvertiti.

Mandato. È nulla, rimpetto al mandante, ogni convenzione del mandatario, oltre i limiti del mandato (Art. 1753 C. C.); il mandatario è allora responsabile personalmente verso il terzo, salvo che questi abbia avuta notizia delle facoltà concedute al mandatario (Art. 1751 C. C.).

Nullità di forma.

37.° **Forma dat esse rei et conservat eam**; la forma è l'apparato esterno in cui si mostra un atto: Ulpiano f. 9, § 3, D. X, 4, dice: *mutata forma prope interimit substantiam rei.* Quando si tratta di un atto il quale è autorizzato ed ammesso solamente sotto forme che ne costituiscono quasi la sostanza, allora ogni omissione è nociva; così nei testamenti e nelle donazioni il rigore è eccessivo; ma allorchè il legislatore nel creare l'atto, lo ha voluto sotto quella data forma, questa è tale che senza di essa l'atto non può esistere, valendo la massima *forma est de genere individuorum, et quaelibet mutatio in forma mutat totum.* In altri atti la forma non è di essenza, non ne costituisce la sostanza ed è solo un mezzo per raggiungere uno scopo che la legge si ha proposto: in tali casi si ammettono gli equipollenti.

38.° È forse utile ricordare ciò che scrive Valerio Massimo sul rigore adoperato nella elezione dei consoli romani. Tiberio Grasso avendo scritto al Collegio degli auguri, che nel procedere ai comizii consolari aveva trasgredito ad una essenziale formalità nell'osservare gli auspicii; gli auguri ne riferirono al Senato e questo ordinò che C. Figulo e Scipione Nasica si dimettessero da consoli. È noto come il console e ogni altro magistrato che teneva i comizii e le assemblee del popolo, fissava a terra una tenda, e sceglieva una casa fuori la città per osservarvi gli

auspicii. Se dopo esservi entrato, occupavasi di qualche altra cosa che degli auspicii o ne usciva prima di averli presi, commetteva una grande irregolarità che dicevasi *vitio capere tabernaculum*, e questa irregolarità annullava gli auspicii se si erano presi, insieme all' assemblea tenuta in seguito con tutte le sue deliberazioni.

39.° Venendo ora a rimembrare le nullità di forma, ci troviamo in presenza dell' art. 1310 (Progetto 1281, francese 1339, napoletano 1293, albertino 1452), contenente una disposizione nuova sugli altri Codici, che han preceduto l' italiano. Per questo articolo 1310 non si possono sanare con verun atto confermativo i vizii di un atto nullo in modo assoluto per difetto di formalità. Nessun motivo vi ha intorno a questa disposizione; nessuna ragione del mutamento sui precedenti Codici. Il corrispondente articolo del Codice francese, del napoletano e dello albertino vietava che il donante potesse mai riparare con alcun atto confermativo i vizii di una donazione tra vivi, nulla per la forma, con che la donazione per acquistare validità doveva rifarsi nelle forme legali. Questa disposizione eccezionale era giustificata dalla importanza dell' atto di donazione, dalla natura del trasferimento della proprietà a titolo gratuito e Faubert aggiungeva: « la volontà non è ugualmente sufficiente per la validità di una donazione; è necessario ancora che ella si manifesti con segni esterni e pubblici, i quali consumando la spropriazione del donante, avvertano tutti coloro i

Il testamento del sordomuto, del muto e del sordo se non è rivestito delle forme volute in quanto agli adempimenti da farsi dal testatore o al numero aumentato dei testimoni (Art. 786 e 787) è nullo. La stessa cosa è de' testamenti eccezionali fatti in luoghi appestati, sul mare, sul campo di battaglia, i quali testamenti oltre alle forme determinate diventano nulli quando non sieno rifatti, cessata la causa della eccezione (Art. 790, 798 e 803).

41.° Nulla è la donazione se non fatta per atto pubblico (Art. 1056), ma la esecuzione da parte degli eredi del donante sana la nullità (Art. 1311). La mancata accettazione di una donazione la rende nulla (Art. 1061), e se la largizione di mobili non è munita di nota, non ha essa alcun effetto giuridico (Art. 1070).

42.° Gli atti compresi nell'art. 1314, sono nulli, se non redatti per iscritto, la legge in questo caso ha così stabilito non per ottenere la prova della convenzione, ma come condizione essenziale. L' atto pubblico è poi richiesto necessariamente per il contratto di matrimonio e per le donazioni (Art. 1056 e 1382).

43.° L'alienazione della dote è vietata, salvo che non vi sia il consenso de' conjugi e l'autorizzazione del Tribunale nei soli casi di necessità o di utilità evidente (Art. 1415), o se non fu permessa nell'atto di matrimonio (Art. 1407). La separazione della dote è autorizzata solo giudizialmente, stragiudizialmente fatta è nulla. (Art. 1418).

È vietato di stipulare che nel passivo della comunione uno de' conjugi debba contribuire una maggior parte di quella che fosse per avere nell' attivo della comunione (Art. 1443 C. C.). È sempre la stessa ragione della eguaglianza di dritti nella società.

Nel giudizio di purgazione, che è il modo di liberare gli immobili dalle ipoteche, la richiesta della vendita all'incanto, che può farsi da uno de' creditori iscritti, dopo che ha avuto dall' acquirente la notificazione del suo titolo trascritto, diviene nulla, laddove manchi una delle condizioni prescritte dall'art. 2045 C. C.

Atti annullabili.

44.° Abbenchè convenga sempre ricorrerre al magistrato per fare annullare gli atti colpiti di nullità, pure è necessaria una eccezione che richiegga quella nullità, il che avviene negli atti nulli insanabilmente; la loro apparenza è di validità, ma la eccezione contraria li uccide.

45.° Se il contratto à un vizio intrinseco o occulto (come osserva Toullier), se il consenso è stato estorto da violenza o è nato da errore o da dolo, quel contratto è essenzialmente e radicalmente nullo. Questa nullità abbenchè radicale, non essendo visibile, abbisogna di prove e fino a quando non si dica nullo, l'apparenza del contratto esiste ed ha l'effetto della realtà, effetto che perde nel giorno in cui una sentenza l' abbia dichiarato invalido, rimettendo le

parti nello stato in cui erano anteriormente alla convenzione. Questa è la così detta *rescissione* o *restituzione in intero.*

46.° La rescissione suppone che l' atto sia valido in apparenza e che possa essere annullato per qualche vizio intrinseco ed occulto che conviene provare, che deve scoprirsi in seguito di apposita istruzione e di sentenza: per l'opposto nelle obbligazioni nulle di dritto la nullità del contratto è apparente, basta la sola esibizione dell' atto per renderla visibile, e manca financo la parvenza di un contratto, perchè è la legge che già ne ha pronunziata la nullità. Laonde:

a) la nullità ha per fondamento la legge e l'atto medesimo la di cui sola ispezione addimostra la violazione della legge, nè è necessario che vi sia lesione;

b) il giudice non può rigettare la nullità pronunziata dalla legge;

c) l'atto nullo non può produrre alcun effetto perchè ritenuto come *pro infecto*, la legge lo riguarda come un puro fatto che non produce dritti, nè dà luogo ad azioni, e tanto meno ad eccezioni.

Nella rescissione poi l' atto in apparenza è valido all' occhio della legge e reputasi tale fino a prova contraria, fino a che i vizii che l'annullano non sieno eccepiti e giudicati. È necessario provare l' inganno, la mancata libertà, l' errore, la malattia mentale ed oltre a ciò la lesione: se questa difettasse, non vi sarebbe nullità, perchè l'interesse è la misu-

a dell' azione. I fatti di rescissione sono affidati alla ›rudenza del giudice il quale può o non ammetterli : del suo convincimento non vi ha censura in Cas-;azione : l' atto infine rescindibile sta apparentemen-e e deve essere eseguito e rispettato fino al mo-nento in cui il giudice lo annulli. Così:

47.° *a*) Il matrimonio è nullo quando vi fu errore ;ulla persona, ma la nullità non può essere propo-;ta se vi fu coabitazione continuata per un mese do-ɔo che lo sposo ha conosciuto lo errore (Art. 105). Giacobbe sposò Lia, mentre aveva chiesta Rachele, (GENESI, XXIX) , perchè Labano non voleva maritare la minor sorella prima della maggiore; se un caso simile avvenisse, il matrimonio sarebbe nullo; Giacobbe però non ebbe a pentirsi dell' errore, perchè dopo altri sette anni sposò anche Rachele! Questo errore deve riferirsi alla persona, non alle sue qualità morali e la giurisprudenza ha dovuto pronunziarsi recentemente sulla validità di un matrimonio nel quale un giovine aveva sposato una meretrice credendo di sposare una donna onorata (Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni*, seconda edizione lib. I § 107) L' errore sulla qualità giuridica annulla il contratto; la transazione fatta con taluno creduto erede di un defunto, diviene di niun effetto, quando si scopra che quel *taluno* non ha alcun dritto creditorio.

b) Il matrimonio dell' interdetto non può essere impugnato dopo tre mesi di coabitazione dalla rivocata interdizione (Art. 112); la morte di uno dei coniugi vieta al Pubblico Ministero, nell' interesse della società, di attaccare il matrimonio (Art. 114).

c) Nulla è l'obbligazione del minore incapace di contrattare, ma in apparenza essa esiste fino a che lo stato di minore età non sia eccepito (Art. 1106).

d) Il contratto è annullato quando si provi il mancato consenso, o l'errore, il dolo, la violenza che questo consenso determinarono (Art. 1108).

e) L'errore di dritto se è la causa principale del contratto l'annulla (Art. 1109); havvi eccezione per le transazioni (Art. 1772).

f) La violenza, tale da fare impressione sopra una persona sensata, e da incuterle ragionevole timore di esporre sè o le sue sostanze ad un male notabile (Art. 1112), è causa di nullità di una convenzione; i giudici hanno molta latitudine per convincersi esaminando l'età, il sesso, la condizione delle persone. Il timore riverenziale non deve confondersi con la violenza (Art. 1114). È necessario che la violenza abbia per oggetto l'obbligazione contratta; se altrimenti fosse, la convenzione sussiste. Il capitano di un bastimento che sta per naufragarsi se promette una somma al capitano di altro legno affinchè lo soccorra, è tenuto a soddisfarla, perchè così paga la mercede di un'opera ricevuta: che se la promessa fosse eccessiva, la si può ridurre in vista che l'eccesso è dettato dalla paura alla quale era in preda il promittente, e quindi per una parte l'obbligo risulterebbe esser senza causa. (fr. 9, § 1, D. *quod metus causa*, IV, 2).

g) Il dolo è causa di nullità perchè vizia il consenso, ma deve provarsi che i raggiri usati da uno

dei contraenti sieno stati tali che l'altro senza di essi non avrebbe contratto (Art. 1115). I magistrati anche qui hanno largo convincimento.

h) L'obbligazione non è valida se poggiata sopra falsa (Art. 1119) ed illecita causa (V. Toullier, VI, 177; Zachariae, 345, nota 8) La Corte di Appello di Torino, ai 21 giugno 1867 ritenne le seguenti massime:

« L'obbligazione mancante di causa, o avente una causa falsa, è inefficace:

« La causa espressa dell'obbligazione si presume vera fino a prova in contrario; se però il debitore giunga a provarne la falsità, spetta al creditore di giustificare che l'obbligazione è fondata sopra altra causa lecita;

« Il debitore può provare la falsità della causa con gl'interrogatorii e colla delazione del giuramento.

« Invano (dice la Corte) viensi opponendo che ad impugnare con effetto la validità di una obbligazione, non basti dedurre la falsità, e la simulazione della causa espressa, ma si richiegga ancora che si deduca la vera causa della obbligazione stessa e la sua illegittimità; perocchè se è vero che nel silenzio della causa espressa nella convenzione essa si presume fino a prova contraria per parte del debitore, così non è quando, siccome interviene nella specie, fu nella convenzione enunciata la causa per titolo di mutuo, la quale si contesta e minasi coi dedotti capitoli a dimostrarne la falsità; sendo riconosciuto in dritto e per costante giurisprudenza san-

cito il principio, secondo cui, esclusa da colui che impugna la verità della causa espressa nella obbligazione, si appoggia in realtà su di un'altra causa, la quale non sia dalla legge disdetta (Annali, 186 pagina 469).

E la Cassazione di Napoli (16 agosto 1866, Giordano e Montuoro, Rossi *estensore*) decise essere riprovata dalla legge come illecita la convenzione con la quale o per danaro o per altro mezzo si induce altri ad astenersi dall'offrire agli incanti pubblici o per recedere dal rincarare sull'offerta maggiore sopravvenuta, il che aveva affermato a' 5 detto, a Sezioni riunite (Pugliano e Faucitano, Lomonaco *estensore*), proclamando essere illecita, e come tale priva di effetto civile, la promessa di lucro fatta da uno ad altro attendente agli incanti, per l'oggetto che questi abbandoni una maggiore offerta già presentata o si astenga di far concorrenza all'acquisto.

i) Apparentemente la transazione è valida, quando non siavi stato dolo, violenza, errore nella persona, o nell' oggetto della transazione (Art. 1773), quando non la si possa impugnare perchè fatta in esecuzione di un titolo nullo, mentre non siasi discusso sulla nullità (Art. 1774); e quando non sieno basi della transazione documenti ignoti alle parti per fatto di uno dei contraenti (Art. 1777). È però interamente nulla la transazione se poggiata a fatti e documenti in appresso riconosciuti falsi (Art. 1775) come nulla è la transazione di una lite in opposizione di un giudicato ignorato da una delle parti

Art. 1776), o quando da documenti posteriormente scoperti si vegga rimpetto ad un solo oggetto, che una delle parti non vi aveva dritto (Art. 1777).

l) Nulla è la convenzione per la quale il difetto di pagamento autorizza il creditore ad appropriarsi il pegno (Art. 1884) o l'immobile dato in anticresi. La Corte di appello di Napoli (15 febbraio 1871, Guida e Guida, Valentini *estensore*) decise che il patto commissorio nell'anticresi, abbenchè nullo, diventa efficace per l'elasso di trent'anni a causa della prescrizione. Questa sentenza in contraddizione di altra precedente fra le stesse parti della Corte di Cassazione di Napoli (9 ottobre 1867. Guida e Guida, Sarussa *estensore*) che aveva annullata una sentenza della Corte di Appello di Trani che ammetteva la stessa dottrina della Corte di Appello di Napoli, leggesi negli *Annali* con note assai importanti (Annali, vol. II, I, p. 261 e vol. V, II, p. 397).

La causa ritornata in Cassazione a' 4 gennaio 1876 è stata decisa nel senso che elassi trent'anni senza che il debitore domandi la nullità del patto commissorio, non si può chiedere più la restituzione del fondo (Annali, X, p. 165).

48.° Da ultimo quando la legge pronunzia una pena non havvi nullità. Un esempio si vede nell'articolo 57, Codice Civile, pel quale il matrimonio della vedova prima dei dieci mesi dallo scioglimento del primo matrimonio, sebbene vietato, non è dichiarato nullo, ma bensì punito con multa e con la decadenza da ogni donazione, lucro dotale, e successio-

ne che provengono dal primo marito (Art. 128). In questo caso si applica l'assioma: *multa prohibentur in jure fieri, quae tamen facta tenent.* In dritto romano la legge Cincia vietava di fare donazione al di là di una certa quantità di beni, ma non le annullava (Ulp. *Frammenti*, tit. I, § 1); la legge 1, § 3 ff. de *appellationibus*, vietava di appellare ad altro giudice che non sia il superiore immediatamente di colui che ha emessa la sentenza , tuttavia attribuiva effetto sospensivo all'appello portato , *omisso medio* al giudice ancora superiore.

49.° Divise le nullità in sanabili ed insanabili, distinguendole dagli atti annullabili o rescindibili si è appena sbozzata la difficile materia delle nullità; il desiderio il buon volere possono far designare la meta , riuscendo arduo, con forze limitate, di raggiungere l'intento.

INDICE DEI PARAGRAFI

INDICE

PRESSO LO STESSO EDITORE

Bovio Prof. Giovanni, Corso di Scienza del Dritto, un vol. in 8 di pagine 376 . . . . . . L. 8,00
— Saggio Critico del dritto penale, un vol. in 12 » 3,00
— Uomini e Tempi, un vol. in 12 . . . . . » 3,00
— Schema del Naturalismo Matematico. . . » 1,00
Francone Prof. Salvatore, Lezioni di economia politica, un vol. in 8 . . . . » 6,00
Ciccone Prof. Antonio, Corso di economia politica, vol. tre in 8 . . . . » 16,00
— Emancipazione della donna, vol. uno in 8. » 4,00
Faraone Luciano avv., Il codice civile Italiano con ragionamenti e massime di giurisprudenza, un vol. in 8 . . . . » 10,00
Ricci Francesco avv., Comento al codice di procedura Civile Italiano, 3 ediz. vol. 4 in 8 . » 36,00
Nicolini, Quistioni di Dritto, vol. due in 8 . » 10,00
Manna Giovanni, Principî di dritto amministrativo, vol. due in 8. . . . . » 14,00
Contuzzi, Dritto delle genti, si è pubblicato il 1.° volume . . . . » 10,00
Trono Prof. Giuseppe, Trattato di dritto costituzionale, vol. uno in 8. . . . . » 8,00
Pessina Prof. Errico, Elementi di dritto penale. vol. uno in 8 . . . . » 7,00
— Sommario del procedimento penale Italiano. » 2,00
Gioia, Dell'Ingiuria dei danni del sodisfacimento, vol. uno in 8. Lugano . . . . » 4,00
Zachariae, Corso di dritto civile francese traduzione italiana dell'avv. Francesco Fulvio vol. 3 in 4. . . . . » 17,00
Persico Prof. Federico, Principî di Dritto amministrativo vol. due in 8. Napoli . . . . » 10,00